

Cotización a la Seguridad Social de la indemnización mejorada por convenio colectivo: ¿una duda razonable?

Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Resumen: *En su sentencia núm. 1339/2022, de 20 de octubre, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha interpretado que las indemnizaciones por despido o extinción del contrato de trabajo que superen la cuantía establecida con carácter obligatorio en las disposiciones legales aplicables están sujetas a cotización a la Seguridad Social, independientemente de que la referida mejora venga reconocida en un pacto individual o en convenio colectivo, debiendo entenderse que cuando el art. 147.2.c) de la LGSS utiliza el concepto “convenio” no se refiere exclusivamente a los pactos privados alcanzados entre la empresa y el trabajador, sino que comprende igualmente los convenios colectivos laborales, cualquiera que sea la naturaleza de estos.*

Palabras clave: *Indemnización por cese. Cotización a la Seguridad Social. Convenio Colectivo.*

Abstract: *In its judgment number 1339/2022, of October 20, the Third Chamber of the Supreme Court has interpreted that compensation for dismissal or termination of the employment contract, that exceeds the amount established on a mandatory basis in the applicable legal rules, are subject to Social Security contributions, regardless of whether the aforementioned improvement is recognized in an individual agreement or in a collective agreement. It should be understood that when art. 147.2.c) of the LGSS uses the concept "agreement" does not refer exclusively to the private agreements reached between the company and the worker, but also includes collective agreements, regardless of its nature.*

Keywords: *Severance pay. Social security contribution. Collective agreement.*

I. Introducción

La sentencia objeto de este comentario aborda una cuestión que para el iuslaboralista no entrañaría, *a priori*, ninguna dificultad hermenéutica, como es la relativa a determinar si las indemnizaciones por despido, cese o extinción del contrato de trabajo establecidas *praeter legem* o mejoradas (respecto de su importe legal) a través de la negociación colectiva, están sujetas o no a la preceptiva cotización a la Seguridad Social. Pese a que sobre esta cuestión no parece que pueda proyectarse una duda razonable, y la respuesta debe ser afirmativa, el asunto ha llegado a la Sala Tercera del TS, que resolviendo un recurso de casación contencioso-administrativo ha precisado el alcance del término “convenio” utilizado por el art. 147.2.c) del TRLGSS para acceder a la conclusión de que las mejoras indemnizatorias previstas en convenios colectivos deben cotizar a la Seguridad Social, al no ingresar en el ámbito de las indemnizaciones exentas.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 1339/2022, de 20 de octubre.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de casación contencioso-administrativo núm. 5731/2020.

ECLI:ES:TS:2022:4015

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Isabel Perelló Doménech.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 dictó sentencia núm. 96/2019, de 30 de septiembre, en el procedimiento ordinario 11/2019, desestimando el recurso promovido por "DAORJE SLU" contra resolución de 8 de febrero de 2019, de la Dirección General de la Seguridad Social, que desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de 8 de octubre de 2018 del Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se confirma y eleva a definitiva la liquidación, por importe de 385.207,88 euros, impuesta a la referida mercantil. La Inspección de Trabajo que levantó el acta de liquidación considera que la empresa no había cotizado correctamente. El motivo de la liquidación fue la omisión indebida por la empresa de la cotización a la Seguridad Social referida a la cuantía mejorada de la indemnización por extinción de contratos temporales prevista en el convenio colectivo aplicable, que la empresa considera está exenta de la obligación de cotizar al igual que el importe obligatorio legalmente establecido.

Por su parte, entiende la Administración de la Seguridad Social que la parte de la indemnización abonada a los trabajadores por cese de contrato temporal denominada "eventualidad", al superar la cuantía prevista en el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), debía ser objeto de cotización (no toda ella, solo la diferencia sobre el importe legalmente estipulado).

El debate es, pues, estrictamente jurídico. ¿Debe cotizar a la Seguridad Social esa diferencia indemnizatoria asignada por la autonomía colectiva?

2. Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo

La sentencia de instancia fuera recurrida por la empresa ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

La discrepancia, a decir de la parte apelante, surge dado que la empresa viene abonando, como resulta preceptivo e indisponible, la indemnización por cese de contrato de duración temporal a la que le obliga el art. 30 del Convenio Colectivo de montaje y empresas auxiliares del Principado de Asturias, dándose la circunstancia de que dicha indemnización resulta ser superior a la estipulada con carácter general y -a criterio de la empresa- supletorio en el Estatuto de los Trabajadores. La Administración demandada, por el contrario, ha considerado -tesis que confirma la sentencia impugnada-, que la exención de cotización solo alcanza a la cuantía de la indemnización fijada en el ET (12 días por año de servicio), debiendo someterse a

cotización el exceso hasta la cantidad que por ese mismo concepto de indemnización se prevé en el convenio colectivo sectorial (en este caso, el 12% del salario anual).

La parte apelante discrepa del criterio de la Administración, confirmado en la sentencia apelada, sobre la interpretación del art. 147.2 c) del TRLGSS cuando declara exentas de cotización las indemnizaciones por despido o cese del trabajador en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Y siendo precisamente una de las indemnizaciones por cese del trabajador establecida con carácter obligatorio en el ET la fijada en su artículo 49.1 c) para los casos de extinción de contratos temporales, a juicio de la mercantil recurrente la indemnización estipulada con carácter obligatorio en el ET no es solo la prevista en el mismo para estos casos (no sería únicamente la de 12 días por año de servicio) sino que podrá ser la indicada "o la establecida, en su caso, por la normativa específica que sea de aplicación", con arreglo a lo estipulado en el referido art. 49.1.c) del ET, considerando que el convenio colectivo sectorial es "normativa específica" a estos efectos. En definitiva, considera la apelante que la indemnización legal de 12 días por año de servicio "no opera por tanto como límite a la exención de cotización sino como indemnización supletoria que puede ser sustituida por la que resulte de aplicación de la normativa específica, teniendo una u otra el carácter de indemnización obligatoria establecida en el Estatuto. Así ambas tendrían esa condición de indemnización obligatoria y, por ello, en aplicación del artículo 147.2 c) del TRLGSS deberían estar exentas en la cuantía que corresponda".

La Sala de lo Contencioso-administrativo de la AN, mediante sentencia de 11 de marzo de 2020, desestima el recurso por considerar que la sentencia de instancia no ha incurrido en infracción de la normativa reguladora de las obligaciones en materia de cotizaciones al sistema de Seguridad Social, en lo que se refiere a las indemnizaciones por fin de contrato.

3. Auto de la Sala de Admisiones del Tribunal Supremo

Contra la sentencia de la AN se interpone por la empresa recurso de casación contencioso-administrativo.

Mediante Auto de 24 de junio de 2021, la Sala de Admisiones del TS admite a trámite el recurso de casación, declarando que la cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. Dicha cuestión consiste en determinar si la referencia a "convenio, pacto o contrato" y, en concreto, el término "convenio" que se recoge en el párrafo tercero del artículo 147.2.c) del TRLGSS, alude expresamente a los convenios colectivos. Y si, en cualquier caso, debe incluirse o no en la base de cotización de un trabajador el exceso en la cuantía de la indemnización que percibirá por finalización de un contrato temporal (o por cese o despido) cuando esa mayor cuantía se establezca en un convenio colectivo del sector afectado.

Las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, son las contenidas en el art. 147.2 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se regula el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el art. 49 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex art. 90.4 de la LJCA.

IV. Posición de las partes

Las posiciones mantenidas por las partes del litigio se corresponden por completo con los términos del dilema suscitado. Como ha quedado dicho, el objeto del recurso nos sitúa ante un problema de corte estrictamente jurídico: determinar si, cuando las cuantías de las indemnizaciones por extinción de contrato de trabajo establecidas en convenio colectivo superan el importe obligatorio legalmente previsto, dicho exceso debe incluirse o no en la base de cotización a la Seguridad Social.

1. Posición de la parte recurrente

Concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, el representante legal de la empresa, en su escrito de 13 de septiembre de 2021, manifiesta:

"Se considera infringidas por la sentencia recurrida las normas ya expuestas en el apartado anterior, esto es, el artículo 147.2 c) de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, el artículo 49.1, apartado c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, así como el artículo 3.1 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que regula la actuación de todas las administraciones que conforman el sector público".

Recoge como pretensiones que "se dicte sentencia declarando nulas las actas de liquidación practicadas contra mi representada, dejándolas sin efecto, al encontrarse exento de cotización el exceso de indemnización reconocido en el Convenio Colectivo sectorial, en este caso el artículo 30 del Convenio colectivo de Empresas Auxiliares del Metal, al tratarse de una indemnización fijada por la norma convencional aplicable, no siendo dicho exceso resultado de un acuerdo, contrato o pacto particular o individual." Y ello por considerar errónea la interpretación que efectúa la TGSS del término "convenio" expresado en el apartado c) del art. 147.2 TRLGSS, al incluir en dicha acepción la del "convenio colectivo". Asimismo, que "se fije la correcta interpretación del artículo 49.1 c) ET, en relación con el artículo antes mencionado de la LGSS, en el sentido de considerar que la indemnización obligatoria prevista en el artículo 49.1 c) ET es la fijada también con carácter obligatorio en cualquier Convenio Colectivo de aplicación, al ser la supletoria permitida con carácter alternativo en el ET."

Termina suplicando se dicte "Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente el presente recurso de casación, fijando la interpretación de las normas consideradas infringidas por la sentencia recurrida y declarando nulo o anulable el acto objeto de recurso y la liquidación de cuotas a la seguridad social incoada a la recurrente, con cuantos otros pronunciamientos sean procedentes conforme a derecho, y con expresa imposición de las costas devengadas en este proceso a la Administración demandada."

2. Posición de la Administración recurrida

En su escrito de oposición, el Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social solicita se dicte sentencia por la cual se desestime en su integridad el citado recurso de casación.

Refiere el Letrado de la Tesorería en su recurso que cuando el apartado 2º del art. 147.2 del TRLGSS emplea el término "convenio", no existe duda de que se está refiriendo a los convenios colectivos laborales, toda vez que dicho precepto regula los conceptos que integran la base de la cotización, conformada por la remuneración total que tenga derecho a percibir el trabajador, con las excepciones previstas en la ley. Y añade que, en el ámbito de las relaciones laborales, el término "convenio" tiene un significado preciso, con el que se identifica el resultado de la negociación entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios, como expresión del acuerdo libremente adoptado en virtud de su autonomía colectiva. De modo que, cuando se alude a los "convenios", hay que entenderlo referido a los convenios colectivos. Y en lo que se refiere al art. 49.1 c) del ET, que regula la indemnización por la expiración del contrato, ese precepto no hace referencia alguna a que el importe sea o no cotizable a la Seguridad Social, entendiéndose la Administración recurrida que la exención no alcanza al importe total de las indemnizaciones que pacten los negociadores del convenio colectivo, indicando al respecto que el reconocimiento legal del carácter vinculante de la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios se produce en el ámbito laboral, nunca en las relaciones con la Seguridad Social.

V. Normativa aplicable al caso

Son dos los preceptos legales, ubicados respectivamente en los ámbitos de la normativa laboral y de Seguridad Social, que deben ser interpretados al objeto de dar respuesta a la cuestión planteada.

1) Por un lado, y principalmente, el art. 147 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la ley General de la Seguridad Social, el cual dispone, en lo que a la materia aquí debatida concierne, lo siguiente:

“1. La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena.

Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año.

Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral serán objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato. La liquidación y cotización complementaria comprenderán los días de duración de las vacaciones, aun cuando alcancen también el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral durante los mismos, sin prorrateo alguno y con aplicación, en su caso, del tope máximo de cotización correspondiente al mes o meses que resulten afectados.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, serán aplicables las normas generales de cotización en los términos que reglamentariamente se determinen cuando, mediante ley o en ejecución de la misma, se establezca que la remuneración del trabajador debe incluir, conjuntamente con el salario, la parte proporcional correspondiente a las vacaciones devengadas.

2. Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos:

a) *Las asignaciones para gastos de locomoción del trabajador que se desplace fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, cuando utilice medios de transporte público, siempre que el importe de dichos gastos se justifique mediante factura o documento equivalente.*

b) *Las asignaciones para gastos de locomoción del trabajador que se desplace fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, no comprendidos en el apartado anterior, así como para gastos normales de manutención y estancia generados en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del percceptor y del que constituya su residencia, en la cuantía y con el alcance previstos en la normativa estatal reguladora del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas.*

c) *Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos.*

Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable.

Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador estarán exentas en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Quando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que este hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, en los supuestos de despido o cese como consecuencia de despidos colectivos, tramitados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en el artículo 52.c) del citado texto refundido, siempre que en ambos casos se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.

d) Las prestaciones de la Seguridad Social, las mejoras de las prestaciones por incapacidad temporal concedidas por las empresas y las asignaciones destinadas por estas para satisfacer gastos de estudios dirigidos a la actualización, capacitación o reciclaje del personal a su servicio, cuando tales estudios vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo.

e) Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.”

2) Por otro lado, el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, establece lo siguiente:

“1. El contrato de trabajo se extinguirá:

(...)

c) Por expiración del tiempo convenido. A la finalización del contrato, excepto en los contratos formativos y el contrato de duración determinada por causa de sustitución, la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

(...)”.

VI. Doctrina básica

Los ingredientes centrales de la doctrina fijada por la STS/CA de 20 de octubre de 2022 pueden resumirse como sigue:

-La cuantía de las indemnizaciones por despido o cese de los trabajadores no cotizan a la Seguridad Social hasta el importe establecido con carácter obligatorio (y mínimo) por el Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo.

-Las cuantías indemnizatorias que superen el mínimo legalmente establecido, por así haberse estipulado en “convenio, pacto o contrato”, forman parte de la base cotización.

-El convenio colectivo es instrumento hábil para mejorar las indemnizaciones legales por despido o extinción del contrato de trabajo.

-La mención que el art. 147.2.c) del TRLSS efectúa al “convenio” comprende a los convenios colectivos.

-La indemnización establecida en el convenio colectivo y que supera el importe previsto en el art. 49.1.c) del ET no está exenta de la obligación de cotizar en su totalidad, sino tan solo en la cuantía equivalente a su importe legal (12 días de salario al año), debiendo cotizarse por el exceso.

VII. Parte dispositiva

Con independencia del tema de las costas^[1], lo que interesa resaltar es que la sentencia estudiada desestima el recurso de casación interpuesto por la parte demandante y responde a la cuestión de interés casacional planteada por el auto de admisión en su fundamento de derecho quinto, diciendo lo siguiente:

“La referencia a "convenio, pacto o contrato" que se recoge en el artículo 147.2 c) de la Ley General de la Seguridad Social, incluye a los convenios colectivos.

Y que salvo previsión legal expresa, procede incluir en la base de cotización de un trabajador el exceso de cuantía de la indemnización que percibe por finalización de un contrato temporal cuando esa mayor cuantía se establezca en virtud de un convenio colectivo del sector afectado.”

VIII. Pasajes decisivos

Los argumentos molares que condicionan la decisión del recurso se alojan en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia que se analiza. Son:

- “(...) la exención de la cotización sólo alcanza a la cuantía de la indemnización contemplada en el Estatuto de los Trabajadores para la terminación de los contratos de duración determinada por obras o servicio, de modo que toda indemnización que supere esta previsión se encuentra sujeta a cotización, aun cuando lo sea en virtud de convenio colectivo.”

- “La interpretación del término "convenio" del artículo 147.2 c) LGSS en el contexto en el que se encuentra es clara en el sentido de incluir los convenios colectivos, como entienden la parte recurrida y la sentencia impugnada, que interpretan de forma razonable el alcance y sentido restrictivo de la excepción. Cuando el apartado 2º c) del artículo 147 menciona y utiliza el concepto "convenio" no se refiere exclusivamente a los pactos privados alcanzados entre la empresa y el trabajador, ni equipara dicha noción de "convenio" a los términos "pacto" o "contrato" incluidos en el mismo apartado, sino que comprende y abarca igualmente los convenios colectivos.”

- “Por su parte, la cita del apartado c) del artículo 49.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores no resulta atinada, pues no existe una previsión legal que contenga una referencia específica a la indemnización por cese y a su carácter cotizable a los efectos de la Seguridad Social, a diferencia de lo que sucede en otros supuestos [*como el contrato fijo de obra*], en los que es el propio Estatuto de los Trabajadores el que incluye tal previsión.”

- “(...) es el propio Estatuto de los Trabajadores, el que contiene una previsión especial y singular respecto a la indemnización procedente por expiración de contratos fijos de obra, lo cual es conforme con lo dispuesto en el artículo 147 apartado 1º del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que declara exentas de la base de cotización las indemnizaciones por despido o cese del trabajador en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y en su normativa de desarrollo.”

- “En el caso ahora examinado, a diferencia del anterior, la única referencia genérica del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores a la "normativa específica de aplicación" no permite interpretar que contenga una habilitación legal a la indemnización establecida en el convenio colectivo sectorial a los efectos de su exención en la cotización.”

- “Tampoco es relevante el dato de la obligatoriedad del convenio colectivo para la empresa, en la medida que es expresión del acuerdo libremente adoptado entre los representantes de los empresarios y de los trabajadores en virtud de su autonomía colectiva, de forma que la mayor indemnización para la empresa tiene su origen en un

pacto o acuerdo vinculante entre las partes, pactadas al margen de la ley y las percepciones así estipuladas, superiores a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores, se encuentran sujetas a la cotización de la Seguridad Social.”

IX. Comentario

Es la normativa de Seguridad Social la que imperativamente determina qué conceptos se incluyen en la base de cotización y, por tanto, deben ser objeto de la oportuna liquidación de cuotas. La regla general es el sometimiento a cotización de todas las retribuciones, ya sean dinerarias o en especie, que perciba el trabajador, si bien se estipulan determinadas excepciones a esa regla general que estarían exentas de cotización y que, como tales, deben ser interpretadas en sentido restrictivo.

Una de esas excepciones es precisamente la controvertida en el supuesto aquí analizado, esto es, la referente a las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, siendo cuestión pacífica que tal concepto, por su propia naturaleza, está exento de cotización en virtud de lo dispuesto en el art. 147 del TRLGSS.

Este precepto dispone en su apartado 1 que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior. En su apartado 2, el mismo artículo recoge los conceptos que no se incluyen en la base de cotización. Concretamente, y en lo que aquí interesa, establece:

“Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos: (...) c) Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos. Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable. Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador estarán exentas en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato. Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exenta las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que éste hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, en los supuestos de despido o cese como consecuencia de despidos colectivos, tramitados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en el artículo 52.c) del citado texto refundido, siempre que en ambos casos se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente”.

Se desprende de estas disposiciones que, en los casos de fallecimiento del trabajador, traslados y suspensiones, la indemnización establecida en el convenio colectivo está exenta de cotización, cualquiera que sea su importe. En ninguna de estas situaciones existe un mínimo legal que deba aplicarse preceptivamente.

Asimismo, se infiere de lo establecido en el art. 147 del TRLGSS que en los casos de despido o cese, no solo la indemnización legal procedente resulta excluida de la base de cotización, sino también la indemnización que, aun superando la cuantía legal procedente, no exceda de la fijada en aplicación de las reglas del ET para el despido o cese improcedente, siempre y cuando no se trate de extinciones de mutuo acuerdo realizadas en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas. Esta ampliación de la parte exenta de cotización se recalca en supuestos de despido o cese

por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor. En este caso no hay duda de que nos encontramos ante un despido que, al igual que otros supuestos de extinción asimilados al despido, justifica que se dé a la indemnización el tratamiento establecido en el art. 147.2 LGSS, excluyendo de cotización la cuantía que no exceda de la indemnización correspondiente al despido o cese improcedente.

Ese es el tenor y sentido lógico de la norma que exige, por la diferente configuración legal de los supuestos a que se refiere el precepto [art. 147.2 c), párrafo segundo referido a las indemnizaciones por fallecimiento, traslados y suspensiones y aquellas otras indemnizaciones por despido o cese del trabajador] configurando unos límites cuantitativos exentos distintos en uno y otro caso y previéndose solamente para los primeros casos (fallecimiento, traslados y suspensiones) que la exención pueda fijarse en la cuantía máxima prevista en el convenio colectivo, sin que, por el contrario, se prevea tal ampliación de la cuantía máxima exenta en lo referente a las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, incluida la extinción por finalización del contrato de duración determinada.

Por lo demás, no es admisible el recurso a la analogía para considerar que el importe indemnizatorio fijado en la norma convencional aplicable está exento en su totalidad del deber de cotizar, como ocurre con la negociación colectiva de ámbito estatal relativa al sector de la construcción. El TS se apresura a calificar como disímiles los supuestos, pues en este segundo caso existe una delegación expresa de la ley en el convenio colectivo para que sea este el que determine la indemnización procedente a la finalización del contrato fijo de obra^[2], alternativa y sustitutoria de la prevista en el art. 49.1.c) del ET, lo que justifica que la integridad de la indemnización fijada en el convenio estatal de la construcción quede exenta de cotización. El convenio colectivo de la construcción sería a los efectos que aquí interesan “normativa específica de aplicación” con capacidad para fijar una indemnización diferente a la general que recoge el citado precepto. Es el propio ET el que contiene “una previsión especial y singular respecto a la indemnización procedente por expiración de contratos fijos de obra, lo que es conforme con lo dispuesto en el artículo 147 apartado 1º del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que declara exentas de la base de cotización las indemnizaciones por despido o cese del trabajador en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y en su normativa de desarrollo”. En cambio, en el caso ahora examinado, a diferencia del anterior, no concurre ni se invoca una regulación singular específica en orden a la indemnización por finalización del contrato de trabajo, ni existe un reenvío legal expreso al convenio colectivo del sector en el que opera la empresa, ni la referencia genérica del art. 49.1.c) del ET a la “normativa específica de aplicación” permite interpretar que contenga una habilitación legal a la indemnización establecida en el convenio colectivo sectorial a los efectos de su exención en cuanto a la cotización.

X. Apunte final

La construcción de la Sala Tercera sobre el alcance aplicativo de la obligación de cotizar a la Seguridad Social y sus excepciones, conforme a la regulación contenida en el art. 147 del TRLGSS, es clara en lo que a la indemnización por finalización de los contratos de duración determinada se refiere. Salvo en el sector de la construcción, cuyo convenio colectivo constituye “normativa de específica aplicación” a efectos de la remisión contenida en el art. 49.1.c) del ET, la indemnización fijada en convenio colectivo debe integrar la base de cotización en el importe de aquella que exceda la cuantía establecida por ley con carácter preceptivo, quedando exenta únicamente la cuantía de dicha indemnización hasta el importe legal.

Es irrelevante el dato de la obligatoriedad de convenio colectivo para la empresa, pues aun siendo norma imperativa, ello no le priva de su naturaleza de “convenio, pacto o contrato”, a los efectos previstos en el art. 147.2.c) del TRLGSS. La expresión legal “convenio” no hay que entenderla limitada a los productos de la autonomía individual o a convenios de eficacia meramente contractual (extraestaturarios). La

indemnización mejorada que establece el convenio colectivo estatutario tiene su origen en un pacto o acuerdo vinculante entre las partes, y las percepciones así estipuladas, superiores a las previstas en el ET, se encuentran sujetas a cotización a la Seguridad Social.

Referencias:

1. [^] *En su fundamento de derecho sexto, la sentencia comentada indica que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes; debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia recurrida en lo que se refiere a las costas del proceso de instancia.*
2. [^] *En la disposición adicional tercera del ET se establece que: “Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) y 5 y en el artículo 49.1.c) se entiende sin perjuicio de lo que se establece o pueda establecerse sobre la regulación del contrato fijo de obra, incluida su indemnización por cese, en la negociación colectiva de conformidad con la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.”*